

# 有料老人ホーム契約の法的課題と展望

執行 秀 幸

- 
- 一 序 説
  - 二 有料老人ホーム契約の法的問題点
  - 三 有料老人ホームに関するわが国の規制
  - 四 有料老人ホームに関する諸外国の規制
  - 五 有料老人ホーム契約に関する個々の問題点についての検討
  - 六 結 語

## 一 序 説

国民生活センターが五九歳以下の既婚女性二千人を対象に行った「国民生活動向調査」(一九九一年三月発表)によれば、四割の人が、老後の生活の場として民間の有料老人ホームに入りたい、ないし場合によっては入りたいと答えているという<sup>(1)</sup>。このように、老後の生活の場として、有料老人ホームが一般にかなり期待されているといえよう。

有料老人ホーム契約の法的課題と展望

しかし、「有料老人ホーム」というシステムは必ずしも完成されたものではない。経営上も、法的観点からみても少なからざる問題が存在している。そして、これらの法的問題につき論じた論文も少なくない。<sup>(2)</sup> その中であって、本稿は、有料老人ホームの法的問題の解決にあたつて現行の法的規制が十分なものか、十分でないとするれば、どのような方向で規制がなされるべきかを検討しようとするものである。まず、苦情・相談の背景を有料老人ホーム契約の特質との関係で分析し問題点を明らかにした後、規制の一般の方を指摘する。次に、その視点からわが国の規制を、さらに諸外国、とくに、十分紹介されていないアメリカ合衆国の有料老人ホームの法規制をみる。そして、最後に、以上の検討を踏まえて個々の問題点を検討していくことにする。なお、有料老人ホームには分譲型と利用権型がある。本稿では、後者、しかも、終身利用権を前提としている終身利用権型を主として中心に考察していく。有料老人ホームでも一般的な型であるということとともに終身利用型ないしこれに準ずる型の有料老人ホームが多くの法的問題を抱えていること、また、有料老人ホーム共通の問題もあるが、全く同一に論ずることはできないと考えられるからである。

## 二 有料老人ホーム契約の法的問題点

### 1 有料老人ホームの苦情・相談

最近、「全国生活情報ネットワーク・システム」（バイオネット）から有料老人ホームに関する相談の傾向が報告されている。<sup>(3)</sup> この報告を中心に有料老人ホームに関する苦情・相談を以下にみてみよう。

(1) 契約前の相談 医療サービス等のサービス内容、経営状態についての相談があり、体験入居した際、介護室などの見学が拒否された例もみられた。

(2) サービス内容 これに関しては、次のような苦情がある。案内書と違うことが多く解約したい。パンフレットには終身介護で医師が常駐していると書いてあったのに、実際は病気になると施設外の病院に入れられてしまう。常勤のはずの医師が月に数度しかこない等の問題があり解約したい、心付けをしない者には職員が冷たい、ヘルパーが十分な研修を受けていない等のサービスの質が十分でない。(4) これまでも、サービスのうち、医療・介護サービスをめぐるトラブルが起きやすいと指摘されていた。(5) 建物の設備が悪く解約したい。雨漏りやナースコールの配線も故障しているのに修理をしてくれない等、施設、設備に対する苦情もみられる。平成元年三月になされた、有料老人ホームの入居者実態調査によっても、四一・九%の人が運用サービスにつき、また、二九・九%の人が設備につき不満をもっている。(6)

(3) 金 銭 金銭に関しては、契約書で書かれていない費用が徴収された、全額前納すれば、一切費用がかからないといわれたにもかかわらず、料金を請求された等がみられる。管理費等の値上げ、返還金が少なく退去したくてもできない等の苦情もある。(7)

(4) 解 約 解約の相談例が多い。契約後・入居前における解約の相談例が多いのも注目される。しかも、その場合、高額な解約料、保証金が返還されない等が特に問題となっている。入居後でもサービス内容等に対する不安からの解約相談がある。消費者相談窓口によせられる苦情の中でも、退去したいが返還金が少なすぎる、返還金を戻さない等が上位を占めている、との指摘もある。(8)

(5) **倒産** 昭和五五年三月にサンメディックが倒産し、倒産した場合の入居者の保護をどうするかが現実の問題となった。会社が倒産したので解約したいとの相談例もみられる。また、最近の報告書でこれまでの有料老人ホーム倒産・経営悪化の事例が一二件報告されている。<sup>(9)</sup> 地方都市では零細事業者による小規模ホームが多いと指摘されている。<sup>(10)</sup>

## 2 有料老人ホーム契約の特質と問題点

では、これらの苦情・相談が生ずる背景を有料老人ホーム契約の特質との関係で分析して、有料老人ホーム契約の問題点を明らかにしていこう。

(1) **有料老人ホーム契約の特徴** 有料老人ホーム契約の特徴をあげてみると次のようになる。①利用権と医療・介護サービス等、継続的かつ複合的なサービスを提供する契約である。しかも、②終身であり、サービス内容が契約当事者の生活のかんりの部分に及ぶ。それゆえ、③高額な対価を伴う契約となる。④その対価の多くは入居一時金として前払いがなされる。契約当事者の特質からすると、④消費者契約で、多くの消費者契約がそうであるように、約款による契約でもある。しかも、⑤入居者は、高齢者でもある。

(2) **給付内容にかかわる問題** 有料老人ホームという商品の内容は、終身利用権と継続的かつ複合的なサービスからなる。ところが、まず、終身利用権とは法的に何かが必ずしも明確でない。医療・介護等のサービス部分もサービス取引であるという点で次のような特徴をもつ。<sup>(11)</sup> サービスは、その内容を確かめることはできず、契約後をはじめて実感できるにすぎない。そこで、物の取引以上に、書面による契約の開示、説明があり、契約で明確にサービス内容が定められている必要がある。その内容につき、広告、パンフレット、販売担当者の説明も正確であるこ

とが求められる。サービスの質についても、その提供前に判断することは困難で、契約締結時に質を特定することも難しい。サービスは規格化されていないものが多く、サービスの提供者の質によるところが大きい。その善し悪しは提供を受ける者の主観も入りうるからである。このことは、ホームが提供するサービスについてもいえる。しかも、そこでのサービスは、長期にわたる複合的なものである。そこで、契約の段階では、入居者は、どのような質のサービスを受けるのかを知るとは困難であり、入居者が期待していたサービスの質と提供されたサービスのそれとが食い違うことが少なくないのである。

### (3) 対価にかかわる問題

このように入居者が得るであろう終身利用権、各種サービスの内容・質が明確でないことから、入居者が払う金銭に見合ったものの判断も困難となる。入居一時金として、介護費等のサービスの対価が前払いされている場合には、特にそうである。入居一時金自体をどう理解するかも明確でないが、当該当事者が受ける利用利益、サービスの対価という見地からだけでは理解できない部分もある。入居者が実際に受ける利用利益、サービスの量いかにかわらず、支払う金額は同じであるからである。とすれば、その面では相互扶助的な側面があることは否定できない。そのことを考慮して、入居者が入居一時金の額が妥当なものかを判断するとは容易ではない。さらに入居一時金の他に月額利用料も払う必要がある。したがって、そこで、入居者が有料老人ホーム契約における価格の妥当性の判断をすることは、きわめて難しいといえよう。

### (4) ホーム側と入居者との利害の対立

利用権ないし介護サービス等に対する対価が入居一時金として前払いがされている。そこで、入居者に対して良心的な介護をすればするほど、その費用も増し、一般的に入居者は長生きを考えると考えられ、そうだとすれば、支出がさらに増え利益が減少する。反対に、介護サービスについての支出

を減らせば減らすほど利益があることになる。そのためにサービスの質を低下させる、ないし、契約で定めたサービスを行わず、支出を減らそうとするインセンティブが経営者に働く余地がある。そのことより、入居者が通常より早く死亡すれば、経費の節約とともに、新しい入居者が払う入居一時金が入り経営は安定する。また、場合によっては、入居一時金の中に含まれていたサービスを別途徴収することもありえよう。経営者の倫理の問題ともいえるが、それだけでは解決できない場合がある。有料老人ホーム契約は、かなり長期な契約であるだけに、ホーム側としては、物価の上昇率、要介護入居者の発生率、入居者の平均余命等を的確に予測した上で、入居一時金等を決定しなければならず、予測に反したときは、いくら誠実な経営者であったとしても、営利事業として行われている限り、右のような事態は十分起こりうるのではないか。

#### (5) 入居者の救済手段をめぐる問題

このようにホーム側と入居者との利害は大きく対立する。しかし、それにもかかわらず、ホーム側のサービスの低下、債務不履行等に対して、入居者が自らの利益を確保するための対抗手段は、法的にも、実際上も十分でなく、入居者はかなり弱い立場に置かれることになる。

まず、終身利用権の不明確性、および、サービス内容・質の不明確性から、入居者がホーム側にたとえ債務不履行と思われることがあっても責任を追及することは困難だからである。むろん、サービス内容の問題については、契約書に明確にすることによってある程度は解決する。しかし、サービスの質については、客観的に定め特定することは難しい。また、物の取引と異なり、物的証拠がない。そのため、サービスの質に関してサービスの提供者の責任を追及することは容易でない。

しかも、有料老人ホームの入居者はホームが生活の場で、生活に関連するサービスの多くをホームに依存してい

る。しかも、高齢になればなるほど、ホームのサービスに依存せざるをえなくなる。それらのサービスの提供を受けられない場合には、生存にもかかわる。そのため、入居者は、十分な知的、身体的能力をもっていたとしても、かなり弱い立場におかれ、サービス等について法的に正当な苦情であっても、なかなかホーム側にいえないことが容易に予想される。高齢となり、より介護サービスが必要となる時期には、知的、身体的能力からして、たとえ権利が与えられても、自らの権利を守ることができなくなる可能性も高い。その場合には、誰かが絶えずその権利を守らせる努力をしなければ、入居者にとって、その権利は意味がない。

前述のように、サービス契約における消費者のサービス提供者に対する債務不履行責任追及の困難もあり、とくに継続的サービス契約にあっては中途解約権を消費者に認め、解約損料を合理的な額に限定することが求められている。有料老人ホーム契約にあっては、同様に中途解約権が認められるべきであろう。そして、標準約款でも中途解約権が入居者に認められている。しかし、入居一時金につき、多くの契約書でみられる返還方法によると、返還金は年数とともにかなり減っていく。入居一時金等の入居に必要な費用の多くは、不動産の売却や預貯金を引き出して調達されている。<sup>(12)</sup>したがって、別に住む場所を確保することは困難で、契約上は中途解約できても現実には退去することは難しい。それゆえ、入居者は、サービスの質の低下その他のホーム側の債務不履行を甘受せざるをえないことが推測できよう。むしろ、返還方法の内容を別の方法に決めることも理論的にはできるが、一方が消費者、しかも、高齢者である、約款による契約であることから、事実上不可能である。

(6) **ホームの倒産をめぐる問題** 入居一時金が終身利用権であり、それに介護料等も入っていると、それらにつき入居者は前払いしていることになる。しかも、入居者が、介護サービスを受けるのは、入居後一定の期間が経

過してからである。入居者が死亡するまで、居室を利用して約束されたサービスの提供を受けなければ、ホーム入居の目的が達成されない。万一ホーム側が倒産してホーム側の債務が履行されない場合にあっても、高額の入居一時金が返ってこない等の問題が生ずる。一括前払いの継続的サービス契約と共通する問題である。だが、有料老人ホーム契約にあつては特有な問題がある。すなわち、通常、介護が必要な高齢者が居住しているという点である。このことは、倒産の場合のみに限られないが、たとえば、入居一時金の残額が返ってきたとしても、介護が必要な高齢者がホームを出ていかなければならないとすれば、その生存が危ぶまれることもありえよう。

### 3 有料老人ホーム契約の規制の方向性

このような分析から、有料老人ホーム契約の規制のあり方を考えると、次のようなことが少なくともいえよう。第一に、通常のサービス契約と同様、契約内容や価格の表示を徹底させる必要がある。また、広告等の表示規制がなされる必要がある。第二に、有料老人ホーム契約が消費者とりわけ高齢者を当事者とする約款による契約であることからすると、入居者が自らの利益を守ることができるよう、クーリングオフ権、中途解約権のように、入居者の権利を明確にすべきである。しかし、入居者に権利を与えただけでは、適切な介護サービスがなされない場合も考えられる。そこで、第三に、少なくとも介護サービスについては、その具体的基準を定め、しかも、適切な介護サービスが実行されているか否か行政等がチェックする必要がある。第四に、ホームの施設を利用させ、適切な介護サービスを提供し続けるためには、健全な経営の確保が必要で、財務諸表の入居者に対する開示のみでなく、そのための具体的な規制が必要とされよう。そして、第五には、それにもかかわらず、ホームが経営状態が悪化したり、倒産した場合、入居者の金銭的な保障のみでなく、できる限り、入居者が生活を継続できるような制度の確



立が必要であろう。

### 三 有料老人ホームに関するわが国の規制

ところが、わが国では、有料老人ホームに関しては、老人福祉法上、事後届出だけで開設でき、ほとんど契約自由の原則に委ねられていた。また一九九一年老人福祉法が改正され、事前届出制となり、有料老人ホームの設置運営指導指針が全面的に改正されたが、右の視点からすると必ずしも十分なものではない。個々の規制内容は、有料老人ホーム契約の個々の問題点を検討する際に取り上げるとして、ここでは、ごく概略を示すにとどめよう。

#### 1 老人福祉法の改正・設置運営指導指針の改正

老人福祉法改正により、有料老人ホーム事業の継続的・安定的経営のため、設置前の計画段階での行政指導を徹底させるための規定が整備された。事前届出制の導入。知事の勧告のみだったのを、厚生大臣又は都道府県知事に報告徴収、調査権、改善命令の権限を与え、罰則も設けた。また全国有料老人ホーム協会を法定事業団体にし、会員指導等の協会の業務を義務付け、厚生大臣に対する協力、協会事務所への立入検査等に関して規制するとともに、罰則も新たに規定した。

これに伴い、一九九二年、厚生省は、設置運営指導指針（以下、単に「指針」という）を改正して規制を強化した。「指針」は努力目標から最低基準とされ、①安定的な経営確保のための基準の充実、②入居者に対する情報開示の推進、③適正な契約手続き、入居金の支払いの確保につき定めるとともに、④従来禁止されていた借地借家での設

置を安定的な契約が結ばれる場合等については認めた。

## 2 埼玉県の設置運営指導基準

埼玉県では、県独自の設置運営指導基準をつくり平成三年四月一日から実施している。介護専用型有料老人ホームの設置は当分の間禁止した。将来の要介護者の増大に対応できるよう施設の構造設備、要介護者に応じた介護職員の配置などに具体的な基準を示している。また、終身介護体制を維持できる安定的、継続的経営基盤を確保するため、主力融資銀行を定め、終身介護費を他に流用しない、入居一時金の返還債務に銀行保証を付す等を求める。設置後は、経営の継続性、入退居状況、介護体制などにつき定期的な報告をしなければならないとした。

## 3 業界の自主規制

全国有料老人ホーム協会の入会基準も改正され、標準有料老人ホーム入居契約書も作成された。入居者基金が設けられホームが倒産等万一の場合の金銭保証等も実施されている。他方、（社）シルバーサービス振興会は、消費者の選択を容易にするため一定の基準を満たした有料老人ホームにシルバーマークを認定、交付している。

## 4 現行規制の基本的考え方と問題点

このように、有料老人ホームに対する規制は強化された。だが許可制はとられず、届出制を維持し、行政指導とともに、全国有料老人ホーム協会やシルバーサービス振興会を通しての規制を中心とした緩やかなものと評価できよう。<sup>(13)</sup>これは、入居者の保護ばかりでなく、有料老人ホームを、許認可等により規制することなく、行政指導、民間事業者による質の向上のための自主的な取組みの促進、政策融資等の誘導措置により育成を図るべきだとの考えによるものと思われる。<sup>(14)</sup>しかし、先に指摘した規制の方向性からしても十分でない。とくに、入居者の権利の明確

化、適切な介護サービスの確保、倒産における入居者の生活の継続の確保については問題があらう。他の点についても行政指導、自主規制の限界を指摘できよう。<sup>14a</sup> もっとも、埼玉県の設定運営指導基準は、かなり厳格である。しかし、入居者の権利の明確化、倒産における入居者の生活の継続の確保という点では十分でないのではないか。

#### 四 有料老人ホームに関する諸外国の規制

しかも、諸外国の有料老人ホームに関する規制と比較しても、わが国の有料老人ホームの規制は十分なものといえない。

##### 1 ドイツ

ドイツでは、<sup>(15)</sup>一九七四年にホーム法が制定され、ホーム側に開示義務を課すとともに、入居一時金も規制され、ホーム経営に入居者が参加することも保障された。一九九〇年のホーム法の改正で、収容者の移動の有無・収容員数の多寡にかかわらず老人および介護を必要とする老人または成人の障害者を一時的に限らず長期間収容することを目的とする有料のホームが対象とされ、契約書謄本の添付の義務化とともに、契約内容を直接規制する多くの規定が設けられた。また、ホームを経営しようとする者に所轄官庁の許可を求めるとともに（六条一項）、所轄官庁の頻繁な査察等が規定されている。このように、ドイツのホーム法では、行政的規制のみでなく、有料老人ホーム契約の権利義務関係を明確にすべく私法的規制も加えられている。

##### 2 アメリカ合衆国

しかし、民活の国であるアメリカ合衆国にあっては、そのような厳しい規制がないのではないかと思われるかもしれない。だが、そうではない。わが国の有料老人ホームにあたる継続的介護型有料老人ホームについても全体的にみると厳しい規制がみられる。

(1) アメリカ合衆国の有料老人ホーム 合衆国の老人ホームに関して述べられるとき、それがナースィングホーム (Nursing Home) のことである場合が少なくない。<sup>(16)</sup> ナースィングホームは、長期の療養を必要とする人々が入るところで、わが国の特別養護老人ホームに似ているが、福祉施設ではなく、医療施設である点で決定的に異なるという。<sup>(17)</sup> だが、実態はわが国の特別養護老人ホームと大差ないと指摘されている。<sup>(18)</sup> ナースィングホームは、七五%が営利企業によって経営されており、きわめて厳しい法規制がなされている。<sup>(19)</sup> ただ、以下では、わが国の終身利用型有料老人ホームとはほぼ同じ、継続的介護型有料老人ホーム (Continuing-Care Retirement Communities) の法規制をみていく。注意すべきは、この継続的介護型有料老人ホームは、最近、民間企業の参入が活発だが、九割以上が教会などの支援を受けている非営利形態の施設である点である。<sup>(20)</sup>

(2) 継続的介護型有料老人ホームの法的規制 現在、三〇州以上が継続的介護型有料老人ホームを規制している。<sup>(21)</sup>

(a) 入居金預託勘定の設定 業法の多くは、入居者が拠出した資金に手を付ける前に設備投資資金と創業赤字填補資金の合計額の五〇〜九〇%の確保を要求する。フロリダ州では、居室の七〇%の入居金および居住証明書を受け取るまで、入居金の少なくとも七五%を使えない。カリフォルニア州では、施設が五〇%完成し、居室の少なくとも五〇%から入居金の少なくとも二〇%を受け取ったときには、入居金に手を付けることができる。

(b) 準備金の積立      コロラド州、ミズーリ州は、準備金として入居金の一定割合の積立が、フロリダ州は、広範囲の介護保障をしている継続的介護型有料老人ホームにおいて年間経常支出の四〇％の積立を要求している。キヤリフォーニア州は、準備金の四分の一以上が現金または上場有価証券に投資されていることを要求する。

(c) 契約内容の規制      ほとんどの州で、契約書作成の前に入居予定者に直接、財務諸表を渡すか財務諸表や州に登録されている施設の他の情報を調査することを認めなければならないとする。毎年、新しい財務諸表を入居者に渡すことが求められている州もある。

いくつかの州では、クーリングオフを認めている。だが、その期間は州により七日から九〇日とかなり幅がある。注意すべきは、入居者のみでなく施設側もクーリングオフを行使できる点である。キヤリフォーニア州、フロリダ州、メリランド州等では、クーリングオフ期間が過ぎれば、施設は、通知をし、かつ正当な理由がないかぎり入居者を退去させることはできないとする。ただ、コロラド州、ミズーリ州では、契約の終了に関する条項は契約書に明示されていなければならないと規定するのみである。

クーリングオフが行使された場合、原則として入居金の全額の返還が認められている。少数の州では、さらに、クーリングオフ期間後の施設側からの契約の終了の方法、および返還金の額を詳細に規定する。契約後早い段階で入居者が死亡した場合、伝統的な継続的介護契約にあつては、純粹な自己保険の考えにもとづき返還は認められていなかった。フロリダ州、メリランド州、ミシガン州、ミネソタ州、ペンシルヴェイニア州、およびウィスコンシン州では、契約を締結したが、まだ入居していない場合には、施設は入居金の全額を返還しなければならないとする。しかし、入居後、短期間で死亡した場合については何ら規定していない。

(d) ディスクローズ　ほぼすべての州で、許可の申しいで、ないし登録をする際、一定の開示を要求する。通常は、経営主体・経営者に関する最低限基本的情報、および監査のなされた財務諸表の提出が要求される。予定された予算、準備調査、マーケティング予測、入居契約の雛形、広告のコピーも提出することが要求される州もある。また、業法の多くは、監督当局に年次報告を義務づけている。

(e) 行政担当部門・執行権限　担当部門として、保険業界の監督に責任をもつ保険部に担当させている州が多い。その権限には、施設の全資産の管理・処分、経営代理人の指名などによる経営改革、清算決定等が含まれる。

(f) 広告規制　全ての州で、誤った、誤解を招く広告をなすことが制定法上禁止されている。しかし、さらに、継続介護契約の広告に関して特定の規定を有する。州によっては、広告をする前に事前に州の承認を受けることを求める。また、多くの州では、施設のスポンサーの責任について規定する。キャリフォニア州は、原則として施設の開発業者以外の他の個人または組織が継続的介護契約に対して責任を負う旨の書面を州に登録している場合を除いて、施設の開発業者が、他の個人または組織の名称を契約書または広告に記載することを禁止した。コロラド州、フロリダ州、インディアナ州およびミズーリ州においても同様な規制がなされている。

(g) 入居者の権利　州によって、入居者に、施設の経営に参加する権利を与えることが要求されている。また入居者の組織をつくる権利を与えている州もある。フロリダ州、ペンシルヴェニア州では、経営者は、入居者団体と定期的に会合をもたねばならないとする。

(h) 破産等における入居者の保護　アリゾナ州、コロラド州、ミネソウタ州を含めた、いくつかの州は、入居者に施設の資産に対して制定法上のリーエン（わが国の先取特権にほぼ相当しよう）を認める。他方、ペンシルヴェ

イニア州やカリフォルニア州では、個々の施設の財産状態が是認できると州政府が決定した場合にのみ制定法上のリーエンが認められる。もともと、ほとんどの州において、そのような制定法上のリーエンも他の先行するリーエン、たとえば施設建設の債権者のリーエンには劣後する。カリフォルニア州では、経済的に破綻寸前であるとみられる施設の経営を州が引き継ぐ権限をも規定している。

## 五 有料老人ホーム契約に関する個々の問題点についての検討

以上、有料老人ホーム契約におけるわが国の法規制は必ずしも十分なものでなく、ドイツばかりでなくアメリカ合衆国における有料老人ホームの法規制と比較しても、そのようにいえるのではないかという点を一般的に明らかにしてきた。そこで、次の課題は、有料老人ホーム契約の個々の問題点に即して右の点を具体的に明らかにするとともに、今後の規制のあり方を検討することである。以下、①サービスの内容、②サービスの質、③金銭の授受、④契約の解除、⑤倒産の問題に限定して規制の現状と方向性を展望していこう。

### 1 サービス内容に関する規制の方向性

有料老人ホームが提供するサービスは、継続的かつ複合的サービスであるため、通常のサービス以上にその内容を把握することは困難である。そこで、契約書等で、その内容を明確にしておく必要性が大きい。この情報開示の推進が「指針」改正のポイントの一つとなっている。そして、入居契約書に、有料老人ホームの類型、入居一時金、利用料等の費用負担の額、入居開始可能日、身元引受人の権利・義務、契約当事者の追加、契約解除及びその場合

の対応、入居一時金の返還の取扱が明示されていること。寝たきり、痴呆等になった場合のサービスについては、心身の状態等に応じてサービスが提供される場所、介護サービスの内容、頻度及び費用負担等を入居契約書又は管理規程上に明確にしておくこと等がホーム側に求められている。

有料老人ホーム契約は、いわば一生に一度の極めて高額な「買い物」であり、しかも、商品の内容および契約内容も複雑で、消費者を保護する必要性という点では、不動産売買に匹敵しよう。顧客が高齢者であり、不動産売買にあつては、不動産の所有権を取得するのに対して、高額な金銭を支払っているにもかかわらず、手にいれるのは利用権および各種のサービスの提供を受ける権利にすぎないことを考えれば、不動産売買以上に消費者の保護が必要だともいえよう。それゆえ、少なくとも、宅建業法で定める書面の交付義務、重要事項説明義務がホーム側にも課せられるべきである。また、法律で定められなくとも、信義則上、ホーム側には重要事項説明義務があると考えられる。<sup>21a)</sup>

もっとも、サービス内容を開示することによって問題がすべて解決するものではない。たとえば、「指針」では、終身利用施設内介護型、終身利用型提携施設介護型、提携移行型、限定介護型、健康型、介護専用型に分けて表示を義務づけている。しかし、そのどれにあたるかはホーム側の自己申告によるようである。<sup>22)</sup>つまり、当該ホームに終身利用施設内介護が可能な条件がとっているか否かの客観的な基準のチェックがなされていないというわけである。むしろ、そうであっても、介護が必要なときになされなければ、法的には、入居者はホーム側の債務不履行責任を追及しやすくなる。しかし、前述したように、現実には、それは困難である。また、ホーム側が、形の上で終身介護をすれば、介護サービスの質を入居者は争わなければならず、この点もすでに指摘したように、かなり



困難となる。したがって、有料老人ホームにとって最も重要な介護サービスについては少なくとも、十分なサービスを提供できると思われる具体的な基準を設け、そのような基準を満たさなければ、終身型の有料老人ホームの設立を認めないようにする必要がある。そのためには、事前届出制よりも許可制が好ましいといえるのではないか。また、わが国における有料老人ホームの入居者は、入居にあたり、ホームへの医療サービスの期待が大きいが、現実には、ホームであらゆる医療サービスを提供することは不可能に近い。しかし、高齢者の場合には、介護と医療は切り離せないという問題もある。そこで、介護サービスのみでなく医療サービスに対して入居者に誤解が生じないようにする必要がある。契約書、広告で明確にすることは当然としても、介護と同様、医療サービスに関しても、有料老人ホームを類型化する必要がある。

なお、サービス内容、契約内容の変更も今後重要な問題となろう。有料老人ホーム契約は、入居者の必要に応じたサービスの提供が予定されており、最初に定めたサービス内容で固定していいというものではない。ホーム側には、入居者の健康、状況にできるだけ適したサービスを提供する義務があるのであって、そのために、定期的に、サービスが入居者の健康、状況<sup>(23)</sup>からして適したものか検査する義務があり、必要であれば契約の変更を申し出る義務があるというべきであろう。また入居者は健康状態に応じてサービスおよび契約内容の変更権が認められてしかるべきであろう。サービス内容の変更、契約内容の変更が入居者全員に影響を与える場合には、入居者の意見を反映させるため、入居者団体との協議が少なくとも要請されよう。<sup>(24)</sup>

## 2 サービス内容の質の確保

サービスの質を特定することは難しい。そこで、契約書で開示しても限界があり、サービスの質が妥当でないこ

とを理由に、消費者がサービス提供者に対し責任を追及することも困難である。有料老人ホーム契約にあっては特にそうである。右のようなサービス契約の特徴から中途解約が認められるべきだが、有料老人ホームでは、それを認めても問題の最終的な解決にならない。これらの点については先に指摘した。

では、現在の規制はどのようになっているか。第一は、「指針」において、規模及び構造設備、職員の配置等、サービスの内容を定めている。第二に、改正老人福祉法で、入所者の不当処遇又は利益を害する行為をしたときは、入所者の保護のために必要限度で改善命令を行うことができるとした（二九条三項）。第三に、業界の自主規制である。まず、限界はあるものの、サービスの質についても、入居者にできるだけ多くの具体的な情報を与えることは重要である。自主規制によってもある程度は可能であろう。だが、有料老人ホーム協会では自己申告で運営がなされているようで、介護サービスの質の確保としては十分機能していないのではないかと思われる。また有料老人ホーム協会に加入していないホームも少なくない。さらに、シルバーマーク制度もいまだ十分浸透していないようである。<sup>(25)</sup>「指針」も、利用権型有料老人ホーム一般の職員配置、サービスの内容を定めているだけで、終身利用型の具体的な職員数、サービス内容を明記していないので、介護サービスの質を確保するために十分なものといえない。そこで、とくに有料老人ホーム契約における重要なサービスである介護サービスについては、一定の質を確保できるシステムが考えられなければならない。前述のように、十分なサービスを提供できると思われる具体的な基準を設けるとともに、実際に適切なサービスが行われているかを行政当局等がチェックする必要がある<sup>(26)</sup>。わが国のような、入居年数で返還金が減額される入居一時金制度をとっていないドイツのホーム法が、所轄官庁による頻繁な査察を監督の中心として<sup>(27)</sup>いることからすれば、わが国でも一層その必要性が大きいといえよう。

もつとも、いくら査察を強化してみても、財政状態が悪化しては介護サービスの適切な質を維持することは困難となる。「指針」でも、この点について次のように定める。最低三〇年以上の長期計画を策定し三年ごとの見直しをする、経理・会計は独立させ、他の事業に流用しないこと等である。埼玉県の手導基準では、安定的な経営確保のための多くの規定を置く。資金調達は原則として自己資金または自己名義の借入金により賄う。建設資金等関係経費に入居一時金を直接充当することを予定した資金計画及び建設契約は認めない。借入金は、介護費用に充てられるべき部分を除いた当初の入居一時金の全額返済できる計画であること。主力融資金融機関ないし上位主力銀行二行の融資比率を定める。介護費用が入居一時金に含められるか否かは別として、一括して入居の際に支払われる場合には、その支払いと介護を受ける時期とにかなりの期間がある。介護費用以外の入居一時金も、それが利用権を取得する目的だとしても、介護が受けられるからこそ、そのような高額の入居一時金を支払うのである。しかも、その額は高額であり、有料老人ホームは、きわめて公的な事業であることも否定はできない。その意味では、有料老人ホームは、保険制度と似ているともいえる。そして、保険業法では、保険会社の財務的健全性を維持し、支払能力の確保を図るため多くの規定を置いている。<sup>(28)</sup>とすれば、有料老人ホームにあっても、健全な経営の確保のために必要な規制がなされるのは当然ともいえよう。どのような規制方法がより妥当かは今後検討していかねばならない。経営の悪化が十分な長期計画が立てられないためであったり、他の事業に資金を流用することが原因であれば、計画をたて、資金の流用を禁止すればよい。しかし、死亡率、介護率の予測の誤り、予想外のインフレにより経営悪化となることも考えられる。それには、アメリカ合衆国におけるように準備金の積立の義務付けも規制方法の一つとして検討に値するのではないか。<sup>(29)</sup>そして、少なくとも、介護費用を事前に徴収している場合には、

それを、入居一時金の中に介護費用も含まれている場合には、入居一時金の一定割合を準備金として積み立てて置く法的義務がホーム側に課せられるべきであろう。

### 3 金銭の授受

入居者が、現在の有料老人ホーム契約においては、価格の妥当性を判断することはきわめて難しいことは前述した。とすれば、契約の自由委ねても、適切な価格が形成される保証はない。そこで、入居者ができるかぎり、価格の妥当性が判断しやすいようにする必要がある。まず、サービス内容をできるだけ明らかにすること、入居一時金に含まれるサービス内容と、月々の管理費に含まれるサービス内容を明確に区別する必要がある。また、標準約款契約書では、施設の管理運営、運営懇談会費用、健康管理、生活相談、助言等の費用を、管理費として一括して月々徴収することになっているが、入居予定者は、そのような一括した形であると管理費が高いか安いか判断することは困難であるし、他の有料老人ホームにおける管理費との比較もサービスの内容が異なれば判断できないことになる。そこで、できる限り、サービスごとの費用を明らかにすることが好ましいといえよう。このことは、管理費の改訂の合理性を判断する場合においても意味をもとう。

入居一時金については問題が少なくない。それは、入居者にとって、入居一時金の額が、それによって現に受けた利用利益なしサービスと必ずしも明確な対価関係に立っていないからである。法的性格も必ずしも明確でない。入居一時金は、事業者からすれば、「事業を安定的に継続するための各種費用を賄うための収益及び入居者が退去する時の返還金の預かり金」<sup>30)</sup>とすれば十分であり、必ずしも法的に十分検討されたものとはいえない。ただ、いずれにせよ、入居一時金は、入居者が受ける利用権、又は、それと介護サービス等の前払いと解される。しかも、かな

りの高額である。とすれば、その合理性がまず問われるべきである。なぜなら、有料老人ホーム契約は、約款による、しかも、契約主体が消費者、それも高齢者であり、その契約自体、これまででない複雑なものであるため、入居者が十分に契約内容を理解することも、ましてや、事実上変更することもできないのであるから、契約内容は、少なくとも合理的なものであることが要求されるべきだからである。すでに述べたように終身介護型有料老人ホーム契約の問題点は、入居一時金方式をとっていることに起因している点が少なくない。倒産した場合のリスク、ホームを何らかの理由により退去したいと思っても困難であること、提供されるサービスの質が低下する可能性があること等々である。これに対して、ホーム側のメリットは大きい。一時に無利息で多額の金銭を入手でき竣工時に初期投資の大部分を回収でき、しかも、入居者を固定できるからである。むろん、入居者は、終身介護を受けるという利益があるともいえるが、そのことと、入居一時金方式とは必ずしも結びつかないので、それが入居一時金を支払うことによるメリットとはいえない。ただ、理想的なモデルケースで考えれば、入居一時金方式が入居者にとり有利ということも考えられる。また、入居一時金の「対価」たる主たるサービスは、居室、共用施設の終身の利用であろうが、実際に利用できる期間は入居者ごとに異なるにもかかわらず、基本的には同一の入居一時金を支払うことになるのであるから、長生きをすれば、賃貸方式よりも、有利となることは確かである。しかし、どの程度有利かを入居者が判断することはきわめて困難である。ましてや、それが、デメリットを上回るか否かの判断は難しい。

とすれば、入居一時金は、ドイツと同様<sup>(30a)</sup>ホームに対する貸付金とみなし、原則として入居者がホームを退去するときに返還しなければならないことも十分考えられる。このことにより、わが国の入居一時金方式から生ず

る多くの問題を解決できる。むろん、ドイツと同様、貸付金を保全するための規制が必要である。わが国の終身型の有料老人ホームでも、退去する場合、入居一時金を全額返還するところも若干存在する。ただ、毎月の支払い額が高くなり、しかも、値上げがなされ、入居者が支払えなくなるといふ問題がある。ドイツのように、その場合、最終的には社会保障の補助金があるのであればよいが、そうでなければ、問題は残る。<sup>(31)</sup>しかし、現在の入居一時金方式にあつても、毎月管理費を入居者は払う必要がある、その支払不能となつた場合の問題は生ずる。この場合に、後に若干検討するが、何らかの形で、この問題の解決が図られなければならない。そして、この問題の解決が図られれば、入居一時金の右のような規制も十分検討に値しよう。

入居一時金に対するドイツホーム法のような規制も現在のわが国では解決されなければならない問題がある。すると、わが国のような入居一時金方式を一応は認めた上で、その合理化を図っていくことも検討する必要がある。

第一は、ホームの倒産した場合の問題である。第二は、入居一時金の法的根拠の明確化とともに、その対象、額の問題である。第一の問題については、後に検討するので、ここでは、第二の問題について考えていこう。

まず、入居一時金が入居者のホームに対する貸付金でも、贈与金でもないことに異論はないであろう。とすれば、それは、入居者が将来得る利益に対する対価だということになる。ただ、入居者がホーム側に支払う金銭の支払いを担保する性質を有する場合もあるとの指摘があり、標準約款契約書にもその旨の規定が設けられている。ホームを利用することができる地位、法律上の権限を取得する対価の性質を含む場合が多い、そして、その地位は、ゴルフ会員権、保養施設利用権と類似した利用関係だとの主張もみられる。<sup>(33)</sup>ただ、ゴルフ場や保養施設では、会員でない者の利用が予想されるが、ホームではそのようなことが考えられず、なぜ利用できる資格のために特別の支払い

を必要とするかはつきりしないとの疑問が提示されている。<sup>(34)</sup>さらに、預託制のゴルフ会員権や保養施設利用権の場合には、預かり金にしかすぎないのに、入居一時金では全額返還されるわけでない点でも異なる。そこで、結局は、一般にみられる入居一時金は、入居者が得る利用ないしサービスの前払いということにならざるをえまい。入居一時金をこのように考えた場合、問題となるのは、入居者の利用、サービス享受期間が不確定である点である。ただ、終身利用権を取得することになるのであるから、入居一時金は、入居者の入居時での期待余命にもとづいて計算されるべきであろう。そうすると、その期待余命よりも長生きした者は、追加利用料を支払わなければならないかという問題が生ずる。否定的に解すべきである。入居一時金方式における入居者のメリットは、このような場合に、追加費用を支払わないでよいという点にある。そうでなければ、入居者にとって、入居一時金方式は賃貸方式に比較して何らメリットがなく、その存在自体きわめて疑問となるからである。そうだとすると、その費用はどこからか補充されなければならない。それは結局、期待余命よりも早く死亡した者の入居一時金から充当するのが合理的だといえる。つまり、その限りで、入居者間で相互扶助がなされていることになる。ただ、入居前や入居後早い時期に死亡した場合、実際に受けた利用ないしサービスの価格と入居一時金との乖離があまりにも大きく、入居一時金の一部返還がなされるべきだとも考えられよう。では、ホーム側に債務不履行があった場合、また、入居者からの解約による場合は、入居一時金の返還はどうあるべきか。ホーム側に債務不履行<sup>(34a)</sup>があった場合には、入居一時金の清算がなされなければならない。それは、アメリカ介護施設・有料老人ホーム協会が提案しているように、入居時点と退去時点の期待余命にもとづき算出するのが最も合理的であろう。また、入居者からの解約にあっては、契約で定めてある返還金の算式は、解約損料算定の式という性格をもつことになる。このような場合、原則として入

居者から解約が認められないものを、特別に認めたものと解すると、解約損料も高額になりうる。しかし、有料老人ホーム契約にあっても、入居者から理由を問わず中途解約が認められるべきである。そこで、解約損料も合理的な額に限定されるべきである。それは、その解約によってホーム側が現にこうむる損害が基礎となるべきであろう。<sup>(35)</sup>ところが、このような見地からすると、多くの契約で定められている入居一時金の算定方法、退居時の返還金の算定方式には問題がある。第一に、入居一時金は、入居者の期待余命と関係なく決められている場合が多い点である。第二は、入居一時金の返還算式は様々であり、必ずしも合理的な根拠にもとづいているとは思われない点である。ただ、いずれにせよ、一定期間が経過すると返還金はゼロとなり、それにもかかわらず、利用権は終了しないのであるから、その費用は、他の入居者の入居一時金から支払われていることになり、入居者間で相互扶助がなされていることは否定できない。<sup>(36)</sup>それゆえ、入居一時金方式にあつては、現に、相互扶助がなされている必要がある。そのためにも、入居一時金が本来の目的に使用されるようなシステムの検討が必要であるが、少なくとも、そのことを明らかにできるような財務諸表が入居者に開示されるべきであろう。

#### 4 契約の解除

有料老人ホーム契約にあつては、サービス内容や質、価格の合理性を判断することは、それらについて十分な開示がなされても困難であることは前述した。つまり、実際にどのようなサービスの提供を受けるのか、それが満足できるものかは実際に、そこで生活してみなければわからない。しかも、きわめて高額な取引で、入居者は、ここを生涯の生活の場とし、退去することも容易でないことから、契約を締結すべきか否か、より慎重に検討する機会を消費者に与えるべきであろう。そこで、「指針」でも、体験入居制度を求めており、多くのホームで、体験入居制



度が設けられている。また、「指針」では、入居前の解約の場合には申込金および適正な額の違約金を除いては全額返還するものとする。しかし、標準約款では、他の解約の場合と区別して規定していない。

ここで、クーリングオフについての一般的な検討をする余裕はない。しかし、最近、クーリングオフ制度を訪問販売による不意打ちの契約に対する救済手段という非常に例外的な制度として位置づけるのではなく、消費者の取引上の意思確定において判断力不足が生ずるような場面においては、その適用範囲を拡張しようとする見解がみられる。<sup>(37)</sup>現に、「連鎖販売取引」や「ゴルフ場等に係る会員契約の適正化に関する法律」では、店舗外契約に限定せずクーリングオフを認めており、そこでは、契約内容を十分理解せず契約を締結してしまう場合の救済手段とクーリングオフを位置づけているのだとの指摘がある。<sup>(38)</sup>有料老人ホーム契約を締結する入居者にも意思確定における判断力不足があるといえるのではないか。また、入居者には、その契約を締結する際、クーリングオフの従来の理論的根拠である意思形成の不安定性があるといえるのではないか。しかも、この契約は入居者の全財産を賭けるようなものである。ただ、クーリングオフを認めたため、取引の安定性が少々害されることがあるかもしれない。しかし、このことにより入居者は不利益を受けることはないし、ホーム側にとっても、トラブルの可能性を後に残さないという意味で好ましいといえるのではないか。そこで、有料老人ホーム契約にあつては、クーリングオフが一般的に認められてしかるべきである。まず、入居前にクーリングオフが行使された場合は、ホームは、原則として受け取った金銭をすべて入居者に返還すべきである。また、入居後も一定期間、たとえば一〜三カ月程度の間、理由を問わず解約する権利が入居者に認められるべきである。むろん、体験入居でもある程度同様の目的を達成できるともいえる。しかし、体験入居では、入居者と同じ体験をすることは困難で、しかも、その期間は短いものとなら

ざるをえないと思われる。とすれば、体験入居のみでは十分ではないといえよう。もともと、サービス契約の場合、一定の期間受けたサービスを返還するわけにはいかない。そこで、クーリングオフ権が行使された場合、入居者は、それにかかった相当の費用を負担すべきか否かが問題となる。検討を要するが、一応、肯定しておきたい。アメリカでクーリングオフを認めるいくつかの州では、消費者ばかりでなくホーム側にも一定の期間、「クーリングオフ権」の行使を認めている。有料老人ホームにあつては、入居者は、集団生活を送らざるをえない側面もある。ところが、そのような生活に馴染めない者もいよう。むろん、生活の秩序を乱し信頼関係を害した者に対してホーム側が契約を解約することが可能だとしても、実際上はなかなか困難な事態が予想される。そこで、ホーム側に一定の期間、無条件解約権を認めることは、それなりの合理性もあり、わが国でも検討に値しよう。むろん、ホーム側の意向に沿わない者を排除するために、この権利が用いられる危険性もあり十分慎重に検討すべきは当然である。

英会話教室、エステティックなど継続的サービス契約において、中途解約権が問題となっている。消費者がサービス内容・質の判断が困難で、本来長期間の拘束になじまないにもかかわらず、長期多数回の契約を締結させ、中途解約が拒否されているため、多くのトラブルが発生しているからである。とくに、高額前払い契約の場合には、消費者にとって倒産のリスク等の危険性が高い。しかも、民法のサービス契約の典型である委任契約にあつては、いつでも解約でき、相手に不利益を与える状況のもとでの解約をする場合は、損害賠償をしなければならないとする（民法六五一条）。このようなことから、対等な交渉の下で合意したものでない消費者契約にあつては、中途解約を制限する条項があつても合理的な理由がないかぎり拘束力はないと解すべきで、中途解約を認めながら高額の違約金を払う特約は、消費者にとり経済的には同じ意味をもつことから、高額の違約金を支払う特約も合理的な範囲に

限定すべきことが主張されている。<sup>(39)</sup> 有料老人ホーム契約についても、たびたび指摘してきたように同様なことがいえる。そこで、中途解約に関し何らの規定がなくても、中途解約が認められるべきである。また、中途解約を認める規定があっても、多くの場合、返還金算定式つまり解約損料算定式で、高額の違約金を定めている。そこで、より合理的な額に制限する必要がある。それは、通常、新しい入居者がみつかるまでの利用料、月々の管理料が上限であると考えられる。そこで、一か月の予告期間を置くなり、右の程度の解約損料を支払って解約できるというべきであろう。むろん、その場合、賃料の清算がなされるべきで、それは、前述したホーム側の債務不履行により入居者が解約する場合の清算と同様の方法でなすことが合理的であると考えられる。

なお、有料老人ホーム契約は、継続的な契約であり、しかも、入居者が多額の入居一時金を支払い生涯の生活の場として有料老人ホームに入居していることからすると、ホーム側の解除からの入居者保護が必要である。このような理由からであろう、「指針」でも、「契約書に定める設置者の契約解除の条件は、信頼関係を著しく害する場合に限るなど入居者の権利を不当に狭めるものとなっていないこと」を要求する。標準有料老人ホーム入居契約書三条も、ホーム側の解除権を「信頼関係を著しく害する」場合に限定している。たとえ契約で明確に規定が設けられていない場合にあっても、解釈によって、そのように制限すべきであろう。<sup>(40)</sup> 問題は、<sup>(40a)</sup> 毎月の支払いを入居者が支払えなくなった場合である。イギリスやドイツでは、この問題を社会保障で解決している。アメリカ合衆国においても、継続的介護施設は、多くの場合、非営利法人で行われており、入居者が管理費が払えないことに正当な理由があり、しかも、そのことが経営能力を損なわない場合には、ホームの裁量にもとづき入居者が月額料金を支払えないという理由だけでは、契約を解除しないとの契約条項が置かれている場合が少なくない。また、アメリカ

合衆国では、営利であれ非営利であれ、右のような事態を予測して、準備金が積み立てられているという。<sup>(41)</sup>わが国でも、将来は、社会保障で解決する道が検討されてよい。しかし、現在の解決としては次のような方法が考えられる。ホーム側は、右のような事態は十分に予測が可能である。また、入居者が消費者で高齢者でもあり、しかも、利用権はあるにもかかわらず、そのようなことで解除が認められることは、いかにも、入居者にとって酷であり、かつ重大な事態も予測される。これらから、ホーム側は、右の事態を十分考慮して、アメリカで行われているように準備金を積み立てる等の適切な措置をとっておくべきで、そのようなことがなされていない場合には、入居者が意識的に管理費を支払わない、ないし支払えないようにしたということがない限り、入居者の支払いがないことをもって契約を解除することは権利の濫用ないし信義則に反すると解すべきではないか。利用権においても、かなり長生きをすることによって利用権の対価を支払えなくなるといふリスクにつき入居者の相互扶助が行われている。とすれば、高齢者が収入の増大を通常期待できないにもかかわらず月々の管理費用の値上がりにより支払い不能となるリスクも相互扶助で解決することは何らおかしいことではない。むしろ、その方が一貫するともいえよう。

## 5 ホームの倒産

この問題に対して、前述のごとく、まず、ホームの倒産の予防としては、運営指導指針では、主たる取引金融機関等の確保、慎重な長期の資金収支計画及び損益計画の策定および経理会計の独立を求めている。倒産した入居者の保護としては、入居一時金につき銀行保証を求めているが、着工前で、かつ相当数の入居見込者が確保されていない場合に限定されているにすぎない。また、自主規制として、有料老人ホーム協会の入会基準の一つとして入会者基金制度が設けられ、この制度によれば、ホーム倒産の場合に、五〇〇万円が入居者に支払われることが保証さ

れる。しかし、入居者基金制度も、既存のホームには適用されず、申請中のホームに関しては、平成四年四月までは猶予措置がとられていた。そこで、加入ホームは全体からすれば少ない。ホームが倒産した場合に、金銭の保証では十分でないという問題があるが、金銭の保証としても、いかにも金額が少ない等の問題がある。これまで、消費者向けの前払取引において、業者の参入規制、前払金の保全措置が義務付けられている<sup>(42)</sup>。たとえば、前払式割賦販売や前払式特定取引では、事業を行うには許可が必要で前受金につき保全措置が義務づけられている。プリペイドカードの発行にあたり届出や登録が求められ未使用残高の二分の一以上の額の保全措置が義務づけられている。宅建業者が未完成物件を自ら売主として販売する場合において、所有権の移転登記がなされる前に前金を受けるときは、将来負担するかもしれない返還債務全額につき保全が要求されている(宅地建物取引業法四一条)。平成四年に成立した「ゴルフ場等に係る会員契約の適正化に関する法律」でも、施設開設前に募集を開始するためには、将来返還の予定された預託金の半額に限って保全措置を義務づけ(同法四条)、施設開設後には、保全の有無・内容を記した書面の交付義務を課している(同法五条二項六号)。これらと比較すると、有料老人ホーム契約における入居一時金の保全の必要性は大きいといえよう。入居一時金が自らの自宅を処分して作ったものである場合も少なくなく、しかも、高額で、入居者が高齢者でもあり、ホームが倒産したような場合には、その被る損害は重大であるからである。それにもかかわらず、これらの規制よりも緩やかであることは問題だといえよう。そこで、入居一時金全額につき保全措置をとらせるべき方向で検討すべきであろう。ただ、その際、アメリカ合衆国でみられるように、入居者に、他の一般債権者等優先する特別の先取特権を与えることも考えられよう。

むろん、重要なのは、ホームが倒産しないようにすることである。そればかりでなく、適切なサービスの供給が

なされるためには、ホームの健全な経営の確保が必要となる。ただ、この点については先に述べた。

そこで、ここで取り上げなければならない問題は、たとえ、万が一ホームが倒産した場合にあっても、そのホームに住み、それまでと同様のサービスの提供を受けることができるようなシステムをつくり出すことである。今日、学説では、有料老人ホーム契約に賃貸借的要素とサービス供給契約的要素があり、土地建物への権利が第三者に移転しても、賃貸借的要素を強調して、第三者の譲り受け人に対して対抗できると解されている。<sup>(43)</sup>しかし、各種サービスは、債権にしかすぎず第三者に対抗できない。<sup>(44)</sup>もっとも、営業譲渡され、商号を続用する限り、営業の譲受人は、譲渡人の債務を引き受けない場合でも、原則として譲渡人の営業上の債務も引き継ぐことになる（商法二六条）。また、借地借家法三一条の一項の保護は、サービス提供にも及ぶとも考えられないではない。ただ、対抗できる利用権と対抗できない利用権とが併存してしまうという問題点も指摘されている。<sup>(45)</sup>破産した場合にも、対抗要件を具備した賃貸権には破産管財人の契約解除権は働かないと解され入居者の利用権は保全できるが、破産法六三条により入居一時金が賃料の前払的性質をもつとすれば管財人に対抗できない。<sup>(45)</sup>この場合でも、サービス契約が解除され、入居者が各種サービスの提供を受けられないという問題が生ずる。

以上からすると、入居者の保護のためにホーム、建物や土地等をバラバラに譲渡することはできず、他の有料老人ホームに、譲渡人の法的地位を全面的に承継するという形でしか譲渡できないとする必要があるのではないか。また、行政介入による入居者の住み替え保障<sup>(46)</sup>の検討とともに、アメリカ合衆国におけるような経営代理人の指名などによる経営改革、地方公共団体が経営を引き継ぐというような方法も検討すべきであろう。

## 六 結 語

終身利用権型有料老人ホーム契約にあっては契約自由の原則に委ねることができず、わが国でも、行政指導、自主規制にもとづき規制が強化されてきた。しかし、それらの規制では十分でないことは、これまで検討してきた通りである。民法等の解釈で解決できる問題もあり、今後もその努力がなされるべきだが、多くは、立法によらざるを得ない。すでに、近畿弁護士連合会消費者保護委員会によっても提唱されているが、わが国でも、「有料老人ホーム法」ないし「有料老人ホーム事業法」を早急に具体的に検討すべきである。これに對して、有料老人ホーム契約に関する苦情の総数はそれほど多くはないのであるから、早急に、そのような法律をつくる必要はないとの反論があろう。しかし、有料老人ホーム契約に関する苦情は顕在化していくという点を忘れるべきではあるまい。また、そのような厳しい規制をすると、有料老人ホームの健全な育成を図ることができないとの批判がありうる。それに対する答えは、すでに、これまで述べたつもりである。が、さらに次のような指摘もできる。現在の有料老人ホームシステムは、入居者にとっては、終の住処として、全財産にも匹敵する金銭を賭けるには、あまりにもリスクが大きすぎるように思われる。そこで、このようなリスクを十分認識した者は、有料老人ホームに入居することに躊躇するのではないか。その意味で、現在のような規制のもとでの有料老人ホームの健全な育成には限界があろう。むしろ、入居者の権利、ホームの義務を明確に規定するとともに、行政的規制も必要な限りで強化し、入居者が安心して入居できることにより、有料老人ホームのさらなる健全育成を推進することが可能となろう。

- (1) 「有料老人ホーム相談の実態」国民生活二三卷一〇号九八頁（一九九三年）。紙幅の関係で参照した文献の提示が十分でないことを予めお断りしておきたい。
- (2) 山口純夫「有料老人ホーム契約」判タ六三三三号五九頁（一九八七年）、田中克志「有料老人ホームの利用関係をめぐる法・政策の展開」静岡大学経済研究三九卷三三三号四九頁（一九九〇年）、水本ほか「特集・有料老人ホームの法律問題」ジュリ九四九号一六頁以下（一九九〇年）、山口純夫「高齢者と契約法」日本土地法学会「高齢者住宅・登記制度・新地価税」二二頁（一九九一年）、佐藤義彦「高齢者と家族法」同書三八頁、浜田敏郎「老人ホーム契約の展望」ジュリ九七二号四四頁（一九九一年）、後藤清「有料老人ホームに関する若干の考察」民商一〇四卷四四四四頁（一九九一年）、木間昭子「有料老人ホームにおける消費者被害（上・下）」国民生活研究三一巻四号五〇頁、三二巻一〇号一三頁（一九九二年）、丸山英氣「前田敬子・検証有料老人ホーム（有斐閣、一九九三年、河上正二「高齢化に伴う消費者問題」ジュリ一〇三四号四六頁以下（一九九三年）等。
- (3) 「有料老人ホーム相談の実態」前掲九九頁。以下、相談・苦情例としてあげるもので、特に断りがないものは、この資料による。
- (4) 東京都生活文化局消費者部「有料老人ホームに関する表示の実態調査報告書」一一〇一二頁（一九九三年）（以下、『表示の実態調査報告書』で引用）。
- (5) 「東京におけるシルバービジネスの実態と公的関与の方策（シルバービジネス実態調査報告）」六六頁（東京都情報連絡室、一九八九年）。
- (6) 社団法人全国有料老人ホーム協会「平成四年度第二〇回有料老人ホーム設立予定者セミナー講義要項」八七頁。
- (7) 「表示の実態調査報告書」一〇一二頁。
- (8) 「表示の実態調査報告書」一五頁。
- (9) 社団法人シルバーサービス振興会「シルバーマーク制度評価研究報告書（有料老人ホーム）」六九七頁（一九九二年）。
- (10) 社団法人シルバーサービス振興会・前掲報告書五四頁。
- (11) サービス取引の規制については、東京都生活文化局価格流通部編「役務（サービス）取引についての実態及び法的規制等に関する調査報告」（一九九三年）（筆者も委員として参加した）を参照されたい。



- (12) 厚生省老人福祉課編『有料老人ホーム入居者実態調査の概要、老人実態調査の概要』一九八八年（社団法人全国有料老人ホーム協会、一九八八年）参照。
- (13) 『表示の実態調査報告書』三八頁。
- (14) 神田裕二「有料老人ホームについての行政的課題」『ジュリ九四九号四五～六頁（一九九〇年）参照。
- (14a) 木間・前掲論文（下）一四～一五頁、清水誠Ⅱ金子晃Ⅱ島田和夫編著『消費者行政と法』（島田）五二～五五頁（三省堂、一九九三年）参照。
- (15) 本沢巳代子「西ドイツ老人ホーム法の実証的研究」大阪府立大学経済研究三四卷二号八三頁（一九八七年）、藤井俊二「西ドイツにおける有料老人ホーム利用契約」『ジュリ九四九号三七頁（一九九〇年）』濱田俊郎「老人ホーム契約の展望—ドイツの『ホーム法』改正を契機として」『ジュリ九七二号四四頁（一九九一年）』藤井俊二「ドイツの新ホーム法」『社会科学研究九号八一頁（一九九二年）』等参照。
- (16) 早川武夫「アメリカの老人ホーム」『アメリカ法の最前線』一八五頁（日本評論社、一九八九年）。
- (17) 岡本祐三「アメリカの医療と看護」一二二頁（保健同人社、一九八四年）。
- (18) 前田信雄「米国のナースینگホーム」『社会老年学四号二頁以下（一九七六年）』。
- (19) 松山幸弘「米国の医療経済」九九～一〇二頁（東洋経済、一九九〇年）、河野正輝「アメリカにおける施設サービスの基準と処遇過程の権利」『法政研究五六卷三～四号（一九九〇年）』J. J. Regan, THE AGED CLIENT AND THE LAW Chapter5 (1990)。
- (20) 松山・前掲書一二七頁。
- (21) 以下の記述は、主として、P. Anthony, Developing Retirement Facilities (1988) によっている。また、松山・前掲書も参考とさせていた。
- (21a) 本田純一「『契約締結上の過失』理論について」『現代契約法大系第1巻二〇五頁（有斐閣、一九八三年）』
- (22) 樋口恵子編『有料老人ホームQ&A100』一五〇～一五五頁参照（亜紀書房、一九九三年）。
- (23) ドイツのホーム法では、ホーム経営者は、その提供するサービスを可及的に居住者の健康状態の回復または悪化に適応させ、必要な契約の変更を申し出なくてはならないとされているという（濱田・前掲論文四五頁）。
- (24) そして、現に、運営懇談会等の名でそのような団体が設けられている場合が少なくないようだが、十分に機能してはいないとの

指摘がある（後藤前掲論文四五四頁）。とすれば、今後、サービス内容、契約内容の変更の合理性をどのように担保したらよいか検討を要しよう。

(25) 社団法人 シルバーサービス振興会・前掲報告書九頁によると、一九九二年二月現在、シルバーマーク認定施設は五、第一次審査が終了したのは八施設だという。

(26) 現在では、そのようなチェックはなされていないようである（樋口編・前掲書一五五―一五六頁）。

(27) 濱田・前掲論文四八頁。

(28) 山下友信「保険業法と消費者保護」民商九〇巻一号三―七頁（一九八四年）参照。

(29) 社団法人全国有料老人ホーム協会『有料老人ホーム会計基準策定に関する報告書』一九頁（一九九三年）によると、本文で述べたような準備金が必要であるが、現在、そのような積立はなされていないという。

(30) 『有料老人ホーム会計基準策定に関する報告書』一二頁。

(30a) ドイツの入居一時金の規制については、藤井「西ドイツにおける有料老人ホーム利用契約」三九―四〇頁。

(31) 丸山英気・前田敬子「検証有料老人ホーム」一一八頁（丸山）（一九九三年）。

(32) 沢野順彦「利用の対価」ジュリ九四九号三一頁（一九九〇年）。

(33) 沢野・前掲論文三一頁。

(34) 丸山・前田・前掲書（丸山）一二〇、一四九頁。

(34a) 松山・前掲書一四六頁。

(35) 池本誠司「継続的サービス取引の中途解約権（下）」NBL五二二号二二頁（一九九三年）参照。

(36) 丸山英気「有料老人ホームの契約の性格」ジュリ九四九号二二頁（一九九〇年）参照。

(36a) 丸山・前田・前掲書（丸山）一一三―一四頁。

(37) 伊藤進「クーリング・オフ制度と契約理論」法律論叢六三巻四・五号三八五頁（一九九一年）。

(38) 日本弁護士連合会「継続的サービス取引の適正化に関する意見書」三五頁（一九九三年）。

(39) 池本誠司「継続的サービス取引の中途解約権」NBL五二〇頁八頁、五二二号一八頁（一九九三年）、山本豊「継続的役務取引の法的諸問題」国民生活二三巻四号四四頁（一九九三年）、松本恒雄「継続的役務取引と中途解約」法学セミナー四六二号八八頁（一

九九三年）等参照。また、日本弁護士連合会・前掲意見書、『継続的税務取引適正化研究会報告書』（一九九三年）をも参照。

(40) 内田勝一「有料老人ホーム利用契約関係の特質と当事者の権利・義務」ジュリ九九九号二八頁（一九九〇年）。

(40a) イギリスについて、高島進『超高齢社会の福祉』六六頁（大月書店、一九九〇年）、ドイツについては、坂井洲二『ドイツの老後』一七一頁（法政大学出版局、一九九一年）。また、岩間大和子「イギリスにおける老人ホームの諸基準」レファレンス四四四号一二二頁（一九八八年）参照。

(40b) 厚生省大臣官房老人保健福祉部老人福祉課監修・社団法人シルバーサービス振興会編集『シルバーサービスの手法と展開』二六一頁（中央法規出版、一九九一年）。

(41) 丸山＝前田・前掲書（丸山）一七九頁。

(42) 松本恒雄「企業倒産と消費者保護継続的役務提供契約を中心に」法律のひろば四五卷一二号一九一頁（一九九二年）。

(43) 丸山・前掲論文二二頁、内田・前掲論文二八頁（一九九〇年）、丸山・前田・前掲書（丸山）五頁（一九九三年）。

(44) ただ、後藤前掲論文四五頁は、借地借家法三一条一項の保護はサービス契約にも及ぶとされる。

(45) 内田・前掲論文二八頁。

(46) 内田・前掲論文二九頁。

〔後記〕 本稿を執筆するにあたり「現代不動産研究会」（代表・水本浩立教大学名誉教授）の「有料老人ホーム研究」プロジェクト、および「役務（サービス）取引についての実態及び法的規制等に関する調査研究会」（座長・伊藤進明治大学教授）での報告、議論から多くの示唆を受けた。